

Victor Aguiar de Carvalho

CARTÉIS EM LICITAÇÕES

concorrência, incentivos e prevenção aos
conluíus nas contratações públicas

Apresentação: Patrícia Baptista

Prefácio: Alexandre Santos de Aragão

EDITORA LUMEN JURIS
RIO DE JANEIRO
2018

Copyright © 2018 by Victor Aguiar de Carvalho

Categoria: Direito Administrativo

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Rômulo Lentini

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.

não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer
meio ou processo, inclusive quanto às características
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

C331c

Carvalho, Victor Aguiar de.

Cartéis em licitações : concorrência, incentivos e prevenção aos conluios
nas contratações públicas / Victor Aguiar de Carvalho. – Rio de Janeiro :
Lumen Juris, 2018.

244 p. ; 23 cm.

Bibliografia : p. 203-228.

ISBN 978-85-519-0622-4

1. Direito administrativo – Brasil. 2. Licitação pública – Fraude. 3. Contratos
administrativos. I. Título.

CDD 342.8106

Ficha catalográfica elaborada por Ellen Tuzi CRB-7: 6927

Sumário

Introdução	1
1. Demilitando o Problema: a Importância da Concorrência nas Contratações Públicas e os Cartéis em Licitações como uma Forma de Restrição à Competitividade	7
1.1 As distintas formas de restrição à concorrência em contratações públicas.....	10
1.1.1 Corrupção e restrições à concorrência.....	13
1.1.2 Restrições à concorrência produzidas pela própria Administração	17
1.1.3 Restrições à concorrência em razão de condutas perpetradas pelos particulares – A questão dos cartéis em licitações.....	21
1.2 A importância da promoção e da proteção da concorrência nas contratações públicas	23
1.2.1 A livre iniciativa e a livre concorrência como princípios constitucionais da ordem econômica brasileira	23
1.2.2 A concorrência para além do Direito: a sua importância econômica	32
1.2.3 A relevância econômica da concorrência na contratação pública	37
1.3 Revisitando o sistema de incentivos concedido pelo regime jurídico licitatório.....	40
1.4 Considerações finais	43
2. Proposta de Integração de Preocupações Concorrenciais ao Direito Administrativo das Licitações	45
2.1 A regulação do regime licitatório.....	45
2.2 A relação da teoria econômica com a regulação do regime licitatório.....	50
2.3 Comportamentos anticompetitivos como falha de mercado	55
2.4 Consequências não previstas da regulação licitatória.....	59

2.5 Por um Direito Administrativo das licitações permeado de preocupações concorrenciais	61
2.5.1 A relação do novo Direito Administrativo e de suas diferentes funções com a proteção e promoção da concorrência na contratação pública	61
2.5.2 O papel do Direito Administrativo na proteção e promoção da concorrência ...	64
2.5.3 Uma outra abordagem: filtragem constitucional das normas de contratação pública à luz do princípio da livre concorrência.....	69
2.5.4 A promoção da concorrência por meio de uma função regulatória da licitação	73
2.6 Considerações finais.....	79
3. O Cartel e sua Incidência nas Licitações	81
3.1 Caracterização dos cartéis	82
3.1.1 Definição e fatores de propensão à sua ocorrência.....	82
3.1.2 As consequências econômicas dos cartéis	87
3.1.3 Tipologia dos cartéis	91
3.2 Práticas usuais de cartelização em licitações	92
3.3 A instabilidade dos cartéis: um olhar da teoria dos jogos	100
3.4 Evidências empíricas da instabilidade: a duração dos cartéis.....	108
3.5 Formas de enfrentamento aos cartéis em licitações	111
3.5.1 Desincentivos à cartelização advindos da repressão aos conluíus.....	112
3.5.2 A relação de atos do Estado com a formação e sustentação dos cartéis em licitações: revisão dos existentes incentivos em busca da melhor prevenção aos conluíus.....	114
3.6 Considerações finais	117
4. Fatores do Regime Jurídico Licitatório que Contribuem para a Cartelização e Propostas para os Corrigir	119
4.1 Fatores estruturais	120

4.1.1 Formato das licitações	120
4.1.2 Entrada e participação de concorrentes	130
4.1.2.1 Novamente o formato das licitações.....	131
4.1.2.2 Barreiras à entrada	133
4.1.2.3 Inversão de fases.....	138
4.1.3 Frequência das licitações.....	141
4.2 Fatores de viabilização de participação.....	144
4.2.1 O consórcio e seus aspectos concorrenciais.....	144
4.2.1.1 Previsão dos consórcios no ordenamento jurídico.....	144
4.2.1.2 Os aspectos concorrenciais dos consórcios	149
4.2.2 A subcontratação e seus aspectos concorrenciais.....	158
4.2.3 Fracionamento do objeto	164
4.3 Fatores relativos à publicidade e à transparência.....	171
4.3.1 Informações divulgadas.....	171
4.3.2 Preço de reserva	176
4.3.3 Orçamento sigiloso	182
4.4 Outras contribuições para a prevenção aos cartéis.....	190
4.4.1 Exclusão de propostas suscetíveis de falsear a concorrência	190
4.4.2 Declaração de elaboração independente de propostas.....	194
4.5 Diretriz hermenêutica do sistema de contratação pública: interpretações para a melhor prevenção aos cartéis.....	196
4.6 Considerações finais	198
Conclusão	199
Referências.....	203